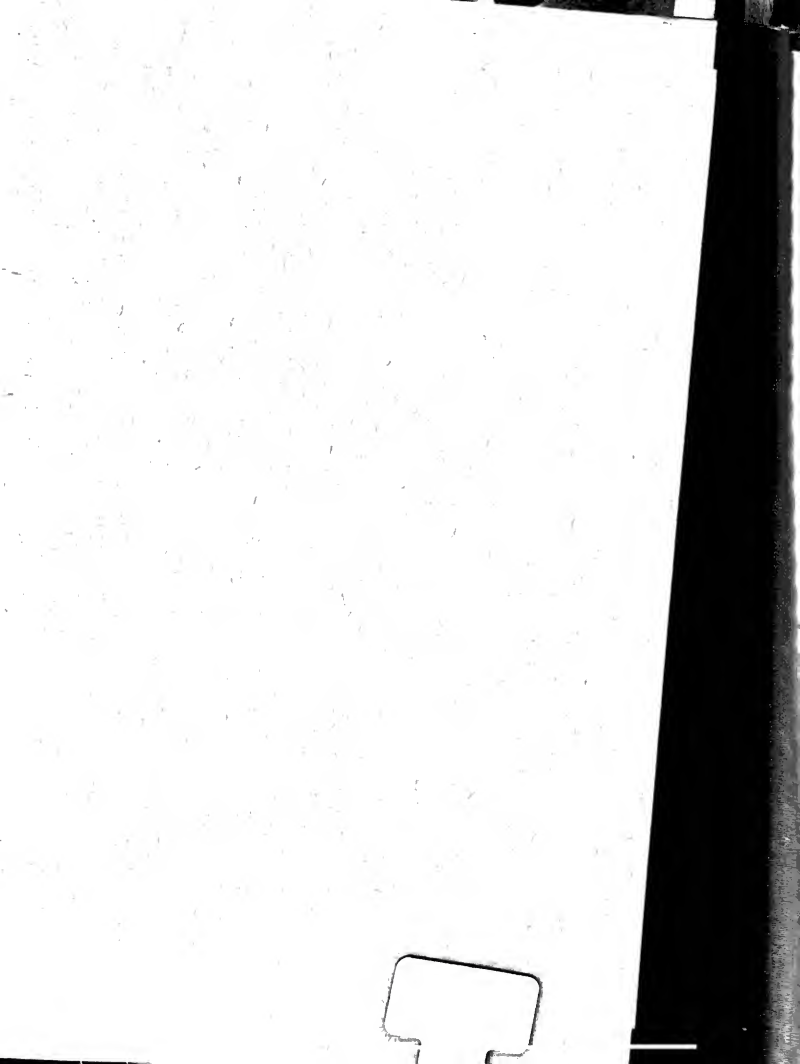
Schollmeyer, Friedrich

Das Recht der Notwehr
nach dem
Buergerlichen Gesetzbuch fuer das
Deutsche Reich



DAS

RECHT DER NOTWEHR

NACH DEM

BÜRGERLICHEN GESETZBUCH FÜR DAS DEUTSCHE REICH.

FESTREDE

ZUR

FEIER DES DREIHUNDERT UND SIEBZEHNJÄHRIGEN BESTEHENS

DER

KÖNIGL. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

GEHALTEN AM 10. MAI 1899

VON

DR. FRIEDRICH SCHOLLMEYER
K. PR. GEHEIMEN JUSTIZRAT,
Ö. O. PROFESSOR DES CIVILRECHTS UND DES DEUTSCHEN BÜRGERLICHEN RECHTS
Z. Z. REKTOR DER UNIVERSITÄT.



WÜRZBURG.
DRUCK DER KGL. UNIVERSITÄTSDRUCKEREI VON H. STÜRTZ.
1899.

Hochansehnliche Versammlung!
Verehrte Gäste, werte Kollegen, liebe Kommilitonen!

Der Tag, an welchem die Alma Julia ihr Stiftungsfest begeht, stellt mich vor die Aufgabe, zur Feier durch eine Rede beizutragen. Dem Herkommen gemäss habe ich mein Thema dem Kreis des von mir vertretenen Wissenszweiges entnommen, mich jedoch bemüht, einen Gegenstand zu finden, an dem auch der Laie nicht achtlos vorübergehen mag; ich meine das Recht der Notwehr nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich.

Wenn ich dabei auch einige strafrechtliche Fragen berühre, so kommt das von dem engen Zusammenhang, in welchem die strafrechtliche und die civilrechtliche Notwehr stehen. Haben beide doch denselben Begriff. Denn die Notwehr ist die Befugnis, einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Andern abzuwehren. Und die Notwehr zieht weder Strafe nach sich, noch verpflichtet sie zum Schadensersatz[1]).

I. Über den Grund dieser Straf- und Ersatz-Freiheit hat man gestritten. Man hat ihn darin zu finden gemeint, dass der Notwehrüber sich in einer psychischen Zwangslage befinde. Dann wäre die Notwehr also nur bei psychischer Unfreiheit nicht widerrechtlich. Aber die volle psychische Freiheit des Notwehrübers bildet die Regel und auch die in solcher Freiheit geübte Notwehr ist nicht widerrechtlich.

Ebensowenig aber liegt der Notwehr das Prinzip der Vergeltung zu Grunde, der Grundsatz, dass der Angegriffene dem Angreifer behufs Abwehr des

[1]) § 53 St.G.B. u. § 227 B.G.B.

Angriffs ebensogrosses Übel zufügen dürfe, als dieser ihm androhte. Ganz abgesehen davon, dass die Übelzufügung gegenüber der Drohung unter allen Umständen mehr wäre, als Vergeltung, so hat doch der Notwehrüber nicht ausgleichende Gerechtigkeit zu üben, nicht an Stelle des Staates das Strafamt zu übernehmen. Und es wäre auch zuviel verlangt, wenn man dem Notwehrüber zumuten wollte, stets und ständig die beiderseits auf dem Spiele stehenden Interessen abzuwägen[1]).

Vielmehr liegt der Notwehr lediglich das Prinzip der Reaktion des Rechts gegen das Unrecht zu Grunde. Unrecht braucht sich niemand gefallen zu lassen. Wollte die Rechtsordnung Notwehr verbieten, so würde sie sich in direkten Widerspruch mit ihrer Aufgabe setzen. Denn sie würde damit Partei ergreifen auf der Seite des Angreifers, also des Unrechts[2]).

Von diesem Grundprinzip aus ergibt sich nun einmal, dass von einem Erfordernis der Proportionalität der durch den Angriff und der durch die Verteidigung gefährdeten Rechtsgüter des Angegriffenen und des Angreifers nicht die Rede sein kann. Denn das Recht muss sich dem Unrecht gegenüber nötigenfalls mit den schärfsten Mitteln behaupten dürfen. Wer einem Handwerksburschen auch nur einige Pfennige zu rauben sucht, der muss gewärtigen, dabei sein Leben durch den Angegriffenen zu verlieren, wenn nur der letztere sich nicht anders im Besitz seines Geldes erhalten kann. Es ergibt sich aus dem angegebenen Grundprinzip aber weiter, dass die Notwehr nicht nur subsidiär zur Anwendung zu bringen ist. Nicht in erster Linie auf die Staatshülfe, die Flucht, die List oder andere Rettungsmittel ist der Angegriffene hingewiesen. Denn würde er die Flucht ergreifen, so machte er dem Unrecht Platz. Und würde das Gesetz vorschreiben, dass Notwehr nur dann statthaft sei, wenn die Hülfe des Staates zu spät kommen würde, so läge auch hierin eine Abschwächung der Reaktionsbefugnis des Berechtigten gegenüber dem Übelthäter, welche nur zur Abtötung des Rechtsgefühls beitragen würde. Mit Recht hat deshalb das B.G.B. im Anschluss an das Strafgesetzbuch den Grundsatz der Subsidiarität der Notwehr abgelehnt. Das Gesetzbuch sagt: Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist

---

1) Geyer in von Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft S. 927. V. Aufl. 1890.

2) A. Merkel in von Holtzendorffs Encykl. der Rechtswissenschaft S. 928 Anm. 1. u. Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. 1 S. 733.

nicht widerrechtlich. Es sagt nicht: Die gebotene Notwehr ist nicht widerrechtlich. Also hat der Angegriffene freie Wahl, ob er zur Notwehr greifen oder die Hülfe des Staates anrufen oder sonstige Rettungsmittel versuchen will.

Man hat wohl gegen diesen Standpunkt geltend gemacht, er erkläre den Angreifer für vogelfrei, er vernachlässige die Interessen des Angreifers. Aber das Gesetz hilft auf andere Weise. Es stellt das Gebot der Proportionalität zwischen Angriff und Verteidigung in dem Sinn auf, dass die Energie der Abwehr sich nach der Energie des Angriffs richten soll. Wenn also zur Abwehr des Angriffs schwächere Verteidigungsmittel ausreichen, so darf zu den schärferen nicht gegriffen werden. Wer durch Entziehung der Freiheit den Angriff abwehren kann, der darf nicht nach dem Leben greifen. Thut er es gleichwohl, so handelt er selbst widerrechtlich[1]).

II. Als Voraussetzungen der Notwehr kommen folgende in Betracht:

1. Ein Angriff, d. h. ein positives, den Eingriff in die Rechtssphäre des Angegriffenen bewirkendes oder vorbereitendes Thun. In einem blossen Unterlassen kann niemals ein Angriff liegen. Wenn ein Knecht sein Gespann ungesichert auf der Strasse stehen lässt, die Pferde aber scheuen und mit der Wagendeichsel ein Schaufenster einzurennen drohen, — gegen den Knecht kann niemals Notwehr geübt werden. Aber auch für den Eingriff ungeeignete Handlungen sind keine Angriffshandlungen. Gegen den also, der, im Aberglauben befangen, die ihm gehörende Photographie seines Todfeindes durchbohrt, meinend, nun müsse derselbe in Jahresfrist unweigerlich sterben, oder denjenigen, der seinen Todfeind tot zu beten versucht, gibt's keine Notwehr. Und der Angriff muss

2., ein gegenwärtiger sein, d. h. er muss schon begonnen haben und darf noch nicht beendigt sein.

Wenn vielfach gelehrt wird, es gebe Notwehr gegen einen unmittelbar bevorstehenden Angriff, so ist dies logisch nicht richtig. Denn gegen einen drohenden Angriff kann man wohl prophylaktische Vorkehrungen treffen, aber sich noch nicht verteidigen. Vielmehr beruht diese Auffassung auf der Vorstellung, dass der Angriff den beabsichtigten Eingriff in die Rechtssphäre des Angegriffenen wirklich enthalten müsse und dass alle vorhergehenden Schritte nur Vorbereitung

---

[1]) Arg. e contr. aus § 227 Abs. 1 B.G.B.

des Angriffs seien. Aber der Angriff selbst beginnt schon mit der Vornahme derjenigen Handlungen, welche auf Hervorbringung des Eingriffs abzielen. Wenn also jemand einen Andern durchprügeln will, so ist der Angriff nicht erst begonnen in dem Augenblick, in welchem der erste Schlag fällt, sondern schon dann, wenn der Rauflustige mit erhobenem Prügel auf den Gegner eindringt. Zweifelhaft ist auch, wenn der Angriff beendigt ist. Zwar wenn seine Fortsetzung aufgegeben oder wenn er zurückgeschlagen ist, so kann von Notwehr nicht mehr die Rede sein. Die Zweifel bestehen vielmehr bei der Frage, wann der gelungene Angriff als beendigt anzusehen sei? Hier wird für das Strafrecht von der einen Seite behauptet, der Angriff sei beendet, sobald nach den Bestimmungen des Strafrechts die Vollendung des Verbrechens eingetreten sei, von der andern Seite aber, der Angriff sei erst dann beendet, wenn die durch ihn beabsichtigte Beschädigung vollbracht sei[1]). Beide Momente brauchen nämlich nicht zusammenzufallen. So beabsichtigt der Dieb, sich die fremde Sache zuzueignen, d. h. sie für sich dem Bestohlenen definitiv zu entziehen. Dies ist aber nicht schon dann geschehen, wenn die Gewahrsam des Bestohlenen gebrochen ist, sondern erst dann, wenn die vom Dieb erlangte Herrschaft über die Sache eine gesicherte ist. Wenn nun der Dieb sich in ein Haus einschlich, dort eine Sache entwendete und das Haus wieder verliess, so ist der Diebstahl zweifellos konsumiert, sollte auch der Bestohlene den Diebstahl bemerkt haben. Ein Zustand ruhigen Besitzes ist aber bei dem Dieb noch nicht eingetreten. Wenn deshalb der Bestohlene das Gewehr von der Wand reisst, an das Fenster stürzt und auf den über den Marktplatz davon eilenden Dieb schiesst, so ist nach der zuerst erwähnten Meinung dies rechtswidrig, denn das Verbrechen war vollendet, nach der zweiten Meinung aber nicht, denn das beabsichtigte Deliktsübel war noch nicht zugefügt.

von Liszt[2]) behauptet nun, durch § 859 Abs. 2 des B.G.B. sei die Frage in ersterem Sinne entschieden. Ich muss das bestreiten. Zwar hat das B.G.B. vorgeschrieben, dass jeder, welchem der Besitz einer Sache durch verbotene Eigenmacht entzogen sei, sich desselben mit Gewalt wieder bemächtigen

[1]) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. IX. Aufl. S. 140. Anm. 5 und Binding, Handbuch I. S. 747.

[2]) Vergl. Anm. 5.

dürfe. Zwar ist diese Wiederbemächtigung nicht Notwehr, nicht Abwehr von Unrecht, sondern erlaubte Selbsthülfe, Verwirklichung des eigenen Rechts auf Wiedererlangung des Besitzes. Aber materiell gestattet die gewaltsame Wiederbemächtigung dem entsetzten Besitzer dieselben Gewalthandlungen, welche dem Angegriffenen in der Notwehr nach der zweiten, durch von Liszt bekämpften Meinung zustehen. Materiell ist also diese Meinung adoptiert, — abgesehen von der Nothülfe. Weiter aber würde auf alle Fälle das B.G.B. doch nur für diejenigen Delikte in Betracht kommen, welche zu ihrem Thatbestand die Erlangung des Besitzes erfordern, wie Diebstahl und Raub und daraus noch keine Generalisierung folgen. Vor allen Dingen aber müsste die Meinung, welche mit der Vollendung des Verbrechens die Notwehr aufhören lässt, sich noch mit der Frage abfinden, welches Verbrechen dies sei? Etwa das beabsichtigte? Aber die Absicht des Angreifers ist in erster Linie auf Schädigung des Angegriffenen, nicht auf Begehung eines bestimmten Verbrechens gerichtet. Auch gibt es fahrlässige Verbrechen. Ebensowenig kann man aber unter dem vollendeten Verbrechen dasjenige verstehen, dessen Thatbestand durch die Angriffshandlung erfüllt wird, sodass also der Angriff beendigt wäre, wenn er den Thatbestand einer strafbaren Handlung ausmachte. Denn dies entspräche nicht den thatsächlichen Verhältnissen, indem der Angreifer nach Erfüllung des Thatbestandes einer strafbaren Handlung noch seinen Angriff fortsetzen könnte, z. B. nach widerrechtlichem Eindringen in das Haus des Angegriffenen (Hausfriedensbruch) zu Misshandlungen desselben überginge.

So bliebe also nur übrig, unter dem Verbrechen, mit dessen Vollendung der Angriff beendigt sein soll, diejenige strafbare Handlung zu verstehen, welche zur Zufügung der Beschädigung notwendig war. Aber auch damit käme man schwerlich zu einem befriedigenden Resultat. Oder sollte wirklich keine Notwehr mehr zulässig sein, wenn der Mieter eines Pferdes nach erhaltener Übergabe desselben treulos zu seinem Verkauf geschritten ist und der Vermieter gerade hinzukommt, als der Verkäufer es dem Käufer übergeben will? Mit dem Verkauf ist die Unterschlagung geschehen, also die Vollendung des Verbrechens eingetreten. Und wann sollte nach dieser Grundauffassung die Notwehr wegen Beendigung des gelungenen Angriffs ausgeschlossen sein, wenn dieser letztere darin bestand, dass der Wahrheit zuwider eine den Kredit, oder Erwerb und Fortkommen eines

Andern gefährdende Thatsache behauptet oder verbreitet wurde, obwohl man die Unwahrheit dieser Thatsache kennen musste? Die Vollendung eines Verbrechens läge hier überhaupt nicht vor, weil nach § 187 St.G.B. nur die vorsätzliche Kreditgefährdung mittels unwahrer Nachrede unter Strafe gestellt ist. Es würde also, da auch die civilrechtlich unerlaubte Handlung einen rechtswidrigen Angriff enthält und zur Notwehr berechtigt, die Formulierung, dass mit der Vollendung des Verbrechens der gelungene Angriff beendigt sei, gar nicht für alle Fälle zureichen. Wollte man aber dem vollendeten Verbrechen die Vollendung des Privatdelikts substituieren, so wäre damit die Unterscheidung zwischen vollendetem Delikt und Zufügung des beabsichtigten Deliktsübels im Wesentlichen aufgegeben. Denn ohne Schadenzufügung kein Privatdelikt. Zudem fehlt es dem Civilrecht an der genauen Spezialisierung der deliktischen Thatbestände, wie sie das Strafrecht aufweist und es dürfte schon aus diesem Grunde nicht angemessen erscheinen, die Beendigung des gelungenen Angriffs mit der Vollendung des Privatdelikts eintreten zu lassen.

Vielmehr kann die Feststellung der gelungenen Angriffsbeendigung — und das gilt m. E. für das Strafrecht und das Civilrecht in ganz gleicher Weise — nur von dem Begriff des Angriffs aus erfolgen. Besteht, wie früher hervorgehoben, der Angriff aus Handlungen, so kann man nur sagen: Der gelungene Angriff ist dann beendigt, wenn nach Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges weitere Angriffshandlungen unterbleiben. Und jenachdem der rechtswidrige Erfolg sich mit dem Ziel des Angreifers deckte oder nicht, wird man von vollkommen oder nur teilweise gelungenem Angriff reden müssen. Damit allein, dass der Angreifer die für den Eintritt der Beschädigung nötigen Bedingungen gesetzt hat, liegt noch kein gelungener Angriff vor. Es fehlt eben noch der Eingriff in die Rechtssphäre des Angegriffenen und ohne ihn kann man nicht sagen, dass der Angriff gelungen sei. Man kann z. B. beabsichtigen, einen andern zu ärgern. Hat man ihm reichlich Grund zum Ärger gegeben, so ist der Angriff gleichwohl erst gelungen, wenn der andere sich wirklich ärgert. Sonst war alle Mühe vergeblich. Dass andererseits der Eingriff noch fortdauert, schliesst die Beendigung des Angriffs nicht aus. Denn der Eingriff ist die Wirkung der Angriffshandlung, also bald vorübergehend, bald ein rechtswidriger Zustand. Hat der Raufbold dem Geschlagenen eine

Wunde beigebracht und hört nun auf, so ist der Angriff beendet und Notwehr nicht mehr zulässig. Der Eingriff dauert aber noch bis zur Heilung der Wunde fort.

Der Angriff muss

3. ein rechtswidriger sein. Doch genügt objektive Rechtswidrigkeit[1]). Verschulden oder gar bösliche Absicht des Angreifers ist nicht erfordert. Wer z. B. in der Dunkelheit über fremde Äcker fährt, in dem entschuldbaren Glauben, er befinde sich schon auf eigenem Terrain, der ist der Notwehr ausgesetzt. Ebenso, wer eine fremde Sache an sich zu nehmen sucht, die er entschuldbarerweise für seine eigene hält. Andererseits liegt aber ein objektiv rechtswidriger Angriff nicht schon dann vor, wenn er gegen ein Recht des Angegriffenen sich richtet, sondern erst dann, wenn der Angreifer kein Recht zu der fraglichen Handlung hat. Deswegen ist der Angriff nicht rechtswidrig, wenn er beruht auf der Stellung des Angreifers als Vater, Vormund, Lehrer, wenn er erfolgt im Notstand, in erlaubter Selbsthülfe oder auch in rechter Notwehr. Daraus ergibt sich, dass gegen Notwehr keine Notwehr erlaubt ist. Auch handelt die Polizei nicht rechtswidrig, wenn sie das an der Rinderpest erkrankte Vieh tötet, wenn sie die von der Reblaus befallenen Reben vernichtet. Denn sie ist im polizeilichen Interesse dazu berechtigt. Wollte man freilich lehren: Gegen Handlungen der Obrigkeit keine Notwehr! so wäre dies viel zu weit gegangen. Denn es wäre damit der kühne Satz aufgestellt, dass die Obrigkeit nicht rechtswidrig handeln könne; und nur das lässt sich doch mit Sicherheit behaupten, dass, wer gegen die Obrigkeit Notwehr üben will, dabei ganz besonders vorsichtig sein muss. Es ist eine feine Frage, inwieweit gegen Handlungen der Obrigkeit Notwehr gestattet sei. Ich muss mir ein näheres Eingehen auf dieselbe an dieser Stelle versagen. Das Richtige scheint mir Binding[2]) zu treffen, welcher die Notwehr ausschliesst gegen Amtshandlungen, deren Vornahme gesetzlich von der Annahme gewisser Voraussetzungen seitens des Beamten abhängt, sie dagegen zulässt gegen Amtshandlungen, deren Vornahme gesetzlich von dem Vorhandensein gewisser Voraussetzungen abhängt, während doch diese Voraussetzungen in concreto fehlen. Wo also die Obrigkeit auf blossen Verdacht hin einzuschreiten

[1]) v. Liszt a. a. O. S. 138., Binding a. a. O. S. 737 ff.
[2]) A. a. O. S. 740 ff.

befugt ist, da gibts keine Notwehr. Wenn die Polizei einen Menschen auf der Strasse antrifft, der einen andern eben erschlagen hat, so ist der Verdacht einer strafbaren Handlung vorhanden, obwohl die Tötung auch in rechter Notwehr erfolgt sein kann. Hier darf sich also der Totschläger nicht zur Wehr setzen, wenn er verhaftet werden soll. Wenn dagegen der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners vornehmen will, ohne im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels zu sein, so wäre er der Notwehr des Schuldners ausgesetzt. —

Ebensowenig liegt ein rechtswidriger Angriff vor, wenn der Eigentümer eines Bienenschwarms bei der Verfolgung desselben ein fremdes Grundstück betritt, oder wenn er, weil die Bienen in eine fremde, nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, zum Zweck des Einfangens die Wohnung öffnet und die Waben herausnimmt (§ 962). Auch der Ehemann handelt nicht rechtswidrig, wenn er die zum eingebrachten Gut der Frau gehörenden Sachen in Besitz nimmt. Er kann dies als Haupt der Familie selbst gegen den Willen der Frau thun und ist nicht auf den Weg der Klage gegen sie gewiesen (§ 1373). Wohl aber würde ein rechtswidriger Angriff vorliegen, wenn das Abholungsrecht im Fall des § 867 trotz Widerspruchs des Grundstücksbesitzers ausgeübt werden sollte. Denn das Gesetz gibt dem Abholungsberechtigten nur einen Anspruch darauf, dass ihm die Abholung gestattet werde und deshalb ist, wenn die Abholung nicht gestattet wird, erst auf Gestattung Klage zu erheben.

Endlich kann auch ein an sich rechtswidriger Angriff dadurch die Rechtswidrigkeit verlieren, dass er mit Einwilligung des Angegriffenen oder auf Grund einer vertragsmässigen Verpflichtung desselben, sich den Angriff gefallen zu lassen, erfolgt. Das setzt aber voraus, dass dem Angegriffenen das freie Verfügungsrecht über das dem Angriff zu unterwerfende Rechtsgut zustand. Insoweit jemand über sein Vermögen oder seine Person frei verfügen kann, insoweit kann er sich auch vertragsmässig dem Angriff eines andern unterwerfen. Und insoweit er sich vertragsmässig diesem Angriff unterwerfen könnte, insoweit kann er auch durch seine Einwilligung ohne Vertrag dem Angriff die Rechtswidrigkeit nehmen. Die Frage muss also, wie schon von Liszt[1]) betont hat, für jedes einzelne Rechts-

[1]) „Die Deliktsobligationen im System des B.G.B. S. 96; v. Lilienthal: Die pflichtmässige ärztliche Handlung und das Strafrecht (Festschrift für E. J. Bekker) S. 21 ff.

gut besonders geprüft und entschieden werden, wobei nur noch zu beachten ist, dass unter Umständen die Verfügung über die eigene Person um deswillen nichtig sein kann, weil sie gegen Entgelt vorgenommen wird und um dieses Umstandes willen als unsittlich erscheint. Man denke z. B. daran, dass sich jemand gegen Entgelt zur Duldung von Misshandlungen verpflichtete.

Dagegen wird die Rechtswidrigkeit des Angriffs keineswegs durch die Thatsache beseitigt, dass dieselbe erst durch eine vom Angegriffenen bewirkte Provokation hervorgerufen wurde. Wenn jemand einen andern so verspottet, dass derselbe sich zu Thätlichkeiten hinreissen lässt, so ist für den Spötter der Fall der Notwehr gegeben. Die Provokation lässt den Angriff zwar in einem mildern Lichte erscheinen, was bei der Frage nach der Schadensersatzpflicht des Angreifers zu beachten ist, nimmt ihm aber nicht die Rechtswidrigkeit.

III. Gegenstand des Angriffs kann sowohl die Person als das Vermögen des Angegriffenen sein, kurz alle seine rechtlich geschützten Interessen. In ersterer Beziehung kommen namentlich Leben, Gesundheit, Freiheit, das Namenrecht, die Ehre des Angegriffenen in Betracht. Niemand braucht sich also den unbefugten Gebrauch seines Namens durch einen Andern gefallen zu lassen. Er kann eventuell mit Gewalt einschreiten, wenn ein anderer seinen Familiennamen führt, um vielleicht den Schein der Zugehörigkeit zu der Familie, deren Namen er führt, zu erregen. Auch gibt es eine sog. Ehrennotwehr. So darf man, wenn der Beleidiger die Beleidigungen aus seinem Fenster hinausschreit, ihm die Fensterläden vor der Nase schliessen, ihn durch Zuhalten des Mundes an der Weiterverbreitung seiner verleumderischen Behauptungen verhindern u. s. w.

In letzterer Beziehung kommen das Eigentum, dingliche und Forderungsrechte, aber auch der Besitz in Betracht. So kann der Eigentümer sich zur Wehr setzen, wenn jemand sich eine Servitut anmasst, sollte auch ein Anderer den Eigenbesitz des Grundstücks haben. So kann der Eigentümer, dessen Eigentum, oder der Niessbraucher, dessen Niessbrauchsrecht von einem andern mit nichtigen Behauptungen bestritten wird, die Weiterverbreitung dieser Behauptungen verhindern. Wer durch Aussprengung falscher Gerüchte über die Vermögensverhältnisse des Schuldners das Forderungsrecht des Gläubigers zu entwerten suchte — man denke nur daran, dass es sich um Inhaberpapierforderungen mit einem Börsenpreis handelte und dass der Kurs gedrückt werden soll

2*

— ist sowohl der Notwehr des Gläubigers, als derjenigen des Schuldners ausgesetzt.

Immerhin ist zu beachten, dass der Angriff auf die dem Gläubiger geschuldete Sache kein Angriff auf sein Forderungsrecht ist. Der Schuldner kann also, ohne der Gefahr der Notwehr ausgesetzt zu sein, die dem Gläubiger geschuldete Sache zerstören. Das Forderungsrecht des Gläubigers geht dadurch nicht unter, sondern ändert nur den Gegenstand der Leistung, indem an die Stelle der zerstörten Sache der Schadensersatz in Geld tritt. Das Interesse des Gläubigers an der Naturalerfüllung ist dadurch gedeckt, dass er Selbsthülfe nach § 229 üben kann.

Andererseits werden Angriffe auf den Besitz das weitaus grösste Kontingent zur Vermögensnotwehr stellen. Besitz ist jedes thatsächliche, selbstständige Herrschaftsverhältniss über eine Sache oder ein Recht, soweit der Rechtsbesitz noch in den §§ 1029 u. 1090 Abs. 2 anerkannt ist. Und Angriffe auf den Besitz berechtigen im allgemeinen zur Notwehr. Gleichwohl bedarf es einer näheren Untersuchung zur Beantwortung der Frage, inwieweit der Besitz ein durch Notwehr rechtlich geschütztes Gut sei. Zunächst scheidet die unselbstständige Innehabung (§ 855) aus. Und unselbständiger Inhaber ist, wer die Gewahrsam für einen anderen hat, dergestalt, dass er den Anweisungen des letzteren jederzeit Folge zu leisten verpflichtet ist. Also z. B. mein Diener bezüglich meiner Garderobe, die Köchin bezüglich der in der Küche ihrer Herrschaft befindlichen Küchengeräte etc. Dieser sog. Besitzdiener ist nicht Besitzer, sondern Organ des Besitzers. Er hat deshalb auch kein Notwehrrecht gegen den Besitzer, wenn dieser ihm die Sachen abnehmen will. Dritten gegenüber soll der Besitzdiener nach § 860 das Notwehrrecht des Besitzers ausüben können. Mein Diener braucht sich also meinen Koffer nicht von einem Strolch fortnehmen zu lassen. Aber nicht seine Innehabung ist damit geschützt, sondern mein Besitz, weshalb der Diener sofort den Koffer herausgeben muss, wenn der Angriff mit Wissen und Willen seines Herrn erfolgte.

Im Gegensatz zu dieser Innehabung steht nun der Besitz, welcher, vom Eigenbesitz abgesehen, als unmittelbarer und als mittelbarer Besitz vorkommt. Unmittelbarer Besitzer ist, wer eine Sache zwar für einen andern, aber doch selbständig inne hat, indem er kraft eines zwischen ihm und dem andern

bestehenden (obligatorischen oder dinglichen) Rechtsverhältnisses auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. So z. B. hat der Mieter die Sache für den Vermieter selbständig inne, oder der Niessbraucher für den Eigentümer während der Dauer des Niessbrauchs. Diese unmittelbaren Besitzer vermitteln aber durch ihre Innehabung den Besitz derjenigen, für welche sie die Innehabung, wenn auch selbständig und kraft eigenen Rechts, ausüben. Also der Mieter vermittelt den Besitz des Vermieters, der Niessbraucher den Besitz des Eigentümers. Weil diese letzteren Personen nur vermittels der selbständigen Innehabung der ersteren den Besitz haben, also selbst nicht mehr selbständige Inhaber sind, wie gegenüber ihren Besitzdienern, darum heissen sie mittelbare Besitzer. Unmittelbarer und mittelbarer Besitz bestehen also nebeneinander an einer und derselben Sache und es fragt sich nur, ob beide Arten von Besitz durch Notwehr geschützte Rechtsgüter sind. Die Frage wird m. E. zu bejahen sein[1]). Einmal lässt sich nicht bezweifeln, dass auch der mittelbare Besitz ein Rechtsgut sei. Denn er kann nach § 870 übertragen werden, geniesst nach § 869 eines gewissen Klageschutzes und des Verfolgungsrechts nach § 867. Auch hat der mittelbare Besitzer das Befriedigungsrecht nach § 268[2]). Ist aber der mittelbare Besitz ein rechtlich geschütztes Gut, so kann derselbe natürlich auch rechtswidrig angegriffen werden. Ein solcher rechtswidriger Angriff setzt ein Vorgehen gegen die besessene Sache voraus, die sich ja nicht nur im Besitz des unmittelbaren, sondern „auch" im Besitz des mittelbaren Besitzers befindet (§ 868). Aber nicht alles, was sich als Angriff auf den unmittelbaren Besitz qualifiziert, ist auch Angriff auf den mittelbaren Besitz. Vielmehr gehören nur diejenigen Handlungen her, welche den mittelbaren Besitz wirklich gefährden. Deswegen ist nicht die Störung, welche der unmittelbare Besitzer erfährt, auch Angriff auf den mittelbaren Besitz. So wird der mittelbare Besitz des Verpächters gar nicht davon berührt, dass ein dritter über das Pachtgrundstück geht. Wohl aber liegt ein Angriff auf

---

[1]) Ebenso Bekker in Jherings Jhrb. Bd. 34 S. 69, Fischer-Henle Handausgabe Bem. 7 zu § 869, welche jedoch insofern zu weit gehen, als sie dem mittelbaren Besitzer die Gewaltanwendung gegen verbotene Eigenmacht aus § 859 zubilligen. Dagegen spricht Strohal: Sachbesitz in Jherings Jahrb. Bd. 38 S. 121 dem mittelbaren Besitzer jedes selbständige Notwehrrecht ab. Ebenso Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens Bd. III S. 71 u. 72. — Halle a. S. 1898.

[2]) A. M.: Josef Weissbart: Das Befriedigungsrecht Dritter in der Zwangsvollstreckung (Würzburger Inaugural-Dissertation) 1899. S. 33.

den mittelbaren Besitz vor, wenn der Versuch gemacht wird, die besessene Sache dem Besitz des unmittelbaren Besitzers zu entziehen oder sie zu zerstören. Denn gelingt dieser Versuch, so hört auch der mittelbare Besitz auf. Das gleiche muss gelten, wenn der unmittelbare Besitzer selbst die Sache zu zerstören oder in einer Weise über sie zu verfügen versucht, dass er nicht einmal den mittelbaren Besitz behält. Dies trifft z. B. nicht zu, wenn der Mieter die gemieteten Sachen weitervermietet und sie dem Aftermieter übergibt. Denn hier behält der Aftervermieter den mittelbaren Besitz und dadurch auch der erste Vermieter. Wohl aber trifft es zu, wenn z. B. der Depositar die ihm in Verwahrung gegebene Weinkiste öffnet und anfängt, die Flaschen auszutrinken, oder wenn der Mieter die ihm vermieteten Sachen verkauft und sie dem Käufer übergibt. Denn durch diese Handlungen hört auch der mittelbare Besitz des Deponenten und des Vermieters auf.

Diese Zerstörung des mittelbaren Besitzes ist aber zweifellos rechtswidrig. Denn weder der Verwahrungs- noch der Mietsvertrag gibt dazu ein Recht. Vielmehr sind sowohl Verwahrer als Mieter verpflichtet, nach beendigter Vertragszeit die Sache zurückzugeben und haben sich also auch während der Vertragszeit so zu betragen, dass sie ihrer Pflicht genügen können.

In solchen Fällen muss also auch der mittelbare Besitzer zum Schutze seines Besitzes das Notwehrrecht aus § 227 haben. Wenn Strohal[1]) ihm nur das Nothülfsrecht zuspricht, so ergeben die angeführten Beispiele, dass damit dem praktischen Bedürfnis nicht genügt ist. Denn dasselbe würde natürlich versagen, wenn der rechtswidrige Angriff vom unmittelbaren Besitzer selbst ausginge. Wollte man den mittelbaren Besitzer gegenüber dem unmittelbaren Besitzer auf das Selbsthülferecht nach § 229 verweisen, so müsste er zunächst die Hülfe der Obrigkeit anrufen und dürfte nur sich selbst helfen, wenn diese nicht rechtzeitig zu erlangen ist. Auch wäre dadurch nicht sein Besitz geschützt, sondern nur seine Forderung auf Rückgabe der Sache. Weiter aber würde ihm dadurch auch die Schadensersatzpflicht für den Fall aufgebürdet, dass er, sei es auch in entschuldbarem Irrtum, das Vorhandensein der Selbsthülfevoraussetzungen annähme (§ 231), während er als Notwehrüber nicht schadensersatzpflichtig ist, wenn er in entschuldbarem Irrtum über das Vorhandensein der Notwehrvoraussetzungen zur

[1]) A. a. O. S. 52.

Notwehr griff (§ 823). Aber weder das Gesetz noch allgemeine Gründe stehen der Annahme eines selbständigen Notwehrrechts des mittelbaren Besitzers entgegen. Auch die Protokolle (III, S. 226) verneinen dies Notwehrrecht nicht. Namentlich folgt die Versagung des Notwehrrechts nicht aus der Thatsache, dass dem mittelbaren Besitzer das Recht zur Gewaltanwendung gegen verbotene Eigenmacht versagt ist. Denn verbotene Eigenmacht, d. h. Entziehung der körperlichen Gewahrsam oder Störung in derselben kann nur dem unmittelbaren Besitzer gegenüber, der ja einzig und allein die thatsächliche Gewalt über die Sache hat, vorkommen. Deswegen kann auch der unmittelbare Besitzer selbst, wenn er in einer seinem Verhältnis zum mittelbaren Besitzer widersprechenden Weise auf die Sache einwirkt, keine verbotene Eigenmacht begehen. Und weil verbotene Eigemacht nur gegen den unmittelbaren Besitzer möglich ist, so ist es keineswegs sinnlos, dem mittelbaren Besitzer das selbständige Notwehrrecht zu gewähren, obwohl ihm das Recht der Gewaltanwendung gegen verbotene Eigenmacht versagt ist. Zudem decken sich die Inhalte beider Rechte nicht, wie wir gesehen haben. Das Notwehrrecht des mittelbaren Besitzers geht nicht gegen Störungen, während die Gewaltanwendung gegen verbotene Eigenmacht, welche dem unmittelbarem Besitzer gestattet ist, es thut. Übrigens geht auch diese Befugnis des unmittelbaren Besitzers, Gewalt gegen verbotene, eigenmächtige Störungen anzuwenden, weiter, als das nach § 227 ihm ebenfalls gestattete Notwehrrecht. Denn während Notwehrhandlungen nur so lange gestattet sind, als Angriffshandlungen vorgenommen werden und also mit ihnen aufhören müssen, obwohl der durch sie hervorgerufene Eingriff noch fortdauert, so ist die Gewalt gegen die in Besitzstörungen bestehende verbotene Eigenmacht gestattet, so lange die Störung dauert. Besitzstörung ist aber nicht nur die störende Handlung, sondern auch der nach Beendigung der Störungshandlung fortdauernde störende Zustand, z. B. die bleibenden Anlagen, die der Störende auf dem Grundstück hergestellt hat. Es ist also nicht zutreffend, wenn man den Abs. 1 des § 859 für überflüssig erklärt[1]), weil sein Thatbestand sich mit dem des § 227 vollständig decke. Demgemäss beschränkt sich auch die Gewaltanwendung des § 859 Abs. 1, soweit sie über § 227 hinaus greift, auf den unmittelbaren Besitzer und seine Leute und steht dem Nothelfer nicht zu.

1) v. Liszt: Deliktsobligationen S. 86.

Darüber endlich, dass der unmittelbare Besitzer jedem rechtswidrigen gegenwärtigen Angriff des mittelbaren Besitzers entgegentreten kann, besteht kein Streit. Wollte also z. B. der Vermieter dem Mieter die Mietsache eigenmächtig fortnehmen, oder wollte er die vermietete Wohnung ohne Willen des Mieters betreten, so brauchte sich der Mieter dies nicht gefallen zu lassen. Dies selbst dann nicht, wenn er im Mietvertrag dem Vermieter das Recht zum Betreten der Wohnung eingeräumt haben sollte. Denn, wenn er dann im Moment des Betretens der Wohnung durch den Vermieter diesem das Betreten der Wohnung untersagt, so handelt er zwar dem Vertrage zuwider; aber der Vermieter, der sich auf den Vertrag steifen und trotz des Verbots die Wohnung betreten wollte, würde doch „ohne den Willen" des Mieters handeln (§ 858) und also in verbotener Eigenmacht sich befinden. Der Eingriff in eine fremde Besitzsphäre büsst also nach der positiven Bestimmung des § 858 auch dadurch seine Rechtswidrigkeit nicht ein, dass der Besitzer sich vorher zur Duldung des Eingriffes verpflichtet hatte, wenn nur der Besitzer im Moment des beabsichtigten Eingriffes widersprach. Wohl aber könnte sich der Vermieter gemäss § 229 im Wege der Selbsthülfe in solchem Fall den Zutritt zur Wohnung verschaffen[1]). Diesen Weg hätte er auch zu beschreiten nach beendigter Mietzeit. Denn an der thatsächlichen Herrschaft des Mieters als unmittelbaren Besitzers ändert natürlich der Ablauf des Mietvertrages nichts.

IV. Die bei der Notwehr beteiligten Personen sind drei: Der Angreifer, der Angegriffene und jeder dritte, welcher zu Gunsten des Angegriffenen intervenirt (sog. Nothelfer). Dieses unbeschränkte Interventionsrecht erklärt sich aus dem Grundprinzip der Notwehr, aus welchem sich ergibt, dass jedermann für das Recht Partei ergreifen darf. Zwei Fragen sind hier vor allem zu beantworten, einmal die Frage nach der Beschaffenheit der bei der Notwehr beteiligten Personen und ferner die Frage nach dem zwischen dem Angegriffenen und dem Intervenienten bestehenden Rechtsverhältnis. Die erstere Frage ist insofern beachtenswert, als es sich um die aktive und passive Notwehrfähigkeit der juristischen Personen und der Unzurechnungsfähigen handelt.

Es ist zweifellos, dass nicht nur ein Mensch, sondern auch eine juristische Person angegriffen werden kann, z. B. eine Aktiengesellschaft, eine Gemeinde,

1) Dernburg, a. a O. (s. Anm., auf S. 13).

der Staat, ja auch eine Stiftung. Der Angriff muss sich nur auf ein solches Rechtsgut richten, dessen Träger der Angegriffene ist. Deswegen wird der Angriff auf eine Stiftung sich nur gegen das Vermögen derselben richten können, derjenige auf einen rechtsfähigen Verein jedoch unter Umständen auch gegen sein Namenrecht, ja auch gegen seine Ehre, soweit das Bewusstsein gemeinsamer Ehre vorhanden ist. Nun hat man es wohl als eine müssige Frage bezeichnet[1]), ob der juristischen Person das Notwehrrecht zustehe. Denn jedenfalls könnten juristische Personen das Notwehrrecht nur durch ihre verfassungsmässigen Vertreter ausüben und den Vertretern stehe es schon proprio iure als Nothelfern zu. Indessen das praktische Interesse tritt bei jeder Überschreitung der Notwehr zu Tage. Der Notwehrexcedent haftet nämlich für den durch seinen Excess verursachten Schaden. Übt also der Vertreter proprio iure das Notwehrrecht aus, so haftet er; übt er es in seiner Eigenschaft als Vertreter der juristischen Person, so haftet diese (§ 31 B.G.B.). Man denke z. B. daran, dass der Kredit einer Aktiengesellschaft durch fortgesetzte falsche Bekanntmachungen eines Konkurrenten über sie untergraben wird und die angegriffene Gesellschaft auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung sich dessen zu erwehren sucht, indem sie durch ihren Vorstand in Zeitungsartikeln mit ihrer Namensunterschrift die fehlende Glaubwürdigkeit des Angreifers klar legen lässt. Hier wird niemand zweifelhaft sein, dass der Vorstand in Vertretung der angegriffenen Aktiengesellschaft das Notwehrrecht ausübt; aber wenn in den Gegenartikeln mehr behauptet ist, als verantwortet werden kann, so haftet die Aktiengesellschaft für die Folgen der Überschreitung ihres Notwehrrechts. Wenn aber z. B. der Vorstand einer Aktiengesellschaft, ahnungslos, dass es sich um die von ihm vertretene Gesellschaft handle, einen gegen dieselbe unternommenen Diebstahl zu verhindern sucht und dabei einen Excess der Notwehr begeht, so haftet er selbst für die Folgen dieser Überschreitung. Denn wenn auch die Übung der Notwehr objektiv den ihm zustehenden Verrichtungen angehört, so genügt dies doch m. E. zur Anwendung des § 31 B.G.B. nicht. Es muss auch in dem Bewusstsein gehandelt sein, dass es sich um Ausführung von dem Handelnden obliegenden Verrichtungen drehe.

[1]) Titze, Die Notstandsrechte im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche S. 73 Anm. 3.

Dagegen wird man nicht annehmen dürfen, dass auch gegen eine juristische Person Notwehr geübt werden könne. Denn die Notwehrhandlung darf sich nur richten gegen den Angreifer. Die Angriffshandlungen gehen aber immer nur von dem Vertreter der juristischen Person aus. Die juristische Person ist zwar unter gewissen Voraussetzungen (§ 31) für die Handlungen ihres Vertreters verantwortlich, aber es sind nicht ihre Handlungen. Deswegen kann die Notwehr sich immer nur gegen den Vertreter als den Angreifer richten.

Gleich den juristischen Personen haben auch Unzurechnungsfähige das Notwehrrecht. Hätten sie es nicht, so wären sie bei ihrer Verteidigung der Gegenwehr des Angreifers ausgesetzt und hafteten auch für den bei ihrer Verteidigung dem Angreifer zugefügten Schaden nach § 829. Offenbar kann es aber von dem Grundprinzip aus, dass das Recht dem Unrecht nicht zu weichen brauche, gar nicht darauf ankommen, ob der rechtswidrig Angegriffene eine Vorstellung von Recht und Unrecht habe oder nicht und deswegen ist also unbedenklich auch dem Unzurechnungsfähigen das Notwehrrecht zuzubilligen. Der Trieb der Selbsterhaltung ist auch beim Wahnsinnigen vorhanden und es wäre geradezu eine Übertrumpfung seines Unglücks, wenn man ihm das Notwehrrecht absprechen wollte. Auch der wahnsinnige Nothelfer, auch das Kind, welches seiner angegriffenen Mutter zu Hülfe eilt, handelt rechtmässig. Auch kann der Unzurechnungsfähige das Notwehrrecht in Person üben. Denn vielleicht hat er zur Zeit des Angriffs gar keinen gesetzlichen Vertreter und jedenfalls braucht derselbe nicht immer beim Angriff zugegen zu sein.

Äusserst zweifelhaft dagegen ist die Frage, ob es auch gegen Unzurechnungsfähige Notwehr gibt. Dass auch ein Unzurechnungsfähiger objektiv rechtswidrig vorgehen kann, ist sicher. Da nun das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht, so scheint die Bejahung der Frage geboten. Wenn man dem gegenüber gemeint hat, man dürfe dann bei der Notwehr gegen Unzurechnungsfähige nicht stehen bleiben, sondern müsse dieselbe auch gegen den Angriff von Tieren „auf eigene Faust“ zulassen, ja auch gegen leblose Gegenstände, etwa gegen einen Motorwagen, welcher herrenlos ein Schaufenster einzurennen droht, gegen ein auf meine Treibhausfenster zurollendes Fass, so erscheint mir dies unrichtig, weil auf einer Verkennung des Begriffs des objektiven Unrechts beruhend. Das objektive Unrecht ist nämlich jeder

Verstoss gegen die Rechtsordnung, einerlei ob verschuldet oder unverschuldet. Die Rechtsordnung aber regelt die Beziehungen der Rechtssubjekte zu einander, indem sie Ge- und Verbote an dieselben erlässt. Folglich kann ein Verstoss gegen die Rechtsordnung, eine objektive Rechtswidrigkeit, nur von einem Rechtssubjekt ausgehen, aber auch von einem unzurechnungsfähigen Rechtssubjekt. Droht einem Menschen Gefahr von einem Rechtsobjekt, von einer fremden Sache, so kann er keine Notwehr dagegen üben, sondern nur im Notstand durch Beschädigung oder Zerstörung der gefahrdrohenden Sache die Gefahr abwehren (§ 228). Dieses Notstandsrecht ist aber weit beschränkter als das Notwehrrecht. Denn die für letzteres vom Gesetz abgelehnten Erfordernisse der Subsidiarität und anderseits der Proportionalität des durch die Gefahr drohenden und durch Beschädigung oder Zerstörung abzuwehrenden Schadens gelten für den Notstand. Und während auch die verschuldete Notwehrlage zur Verteidigung berechtigt, also weder Strafe noch Ersatzpflicht zu Folge hat, so verpflichtet die Notstandslage des § 238 zum Ersatz des Schaden, wenn der Beschädiger die Notstandslage verursacht hatte. Danach wird nun von der herrschenden Meinung der Satz aufgestellt: Gegen Rechtssubjekte Notwehrhandlungen, gegen Rechtobjekte Nortstandshandlungen[1]). Ich halte diesen Satz nicht für richtig. Gegen unzurechnungsfähige Menschen gibt es nach dem Recht des B.G.B. m. E. keine Notwehr. Dafür sprechen folgende Gründe:

1. Die unsinnigen Konsequenzen, zu denen man gelangt, wenn man gegen Unzurechnungsfähige Notwehr zulässt, während, wie wir gesehen haben, gegen Tiere nur Notstandshandlungen zulässig sind. Denn der Unzurechnungsfähige wird danach schlechter behandelt, wie ein Tier. Den Unzurechnungsfähigen, der mir meinen völlig wertlosen Spazierstock zu entreissen sucht, dürfte ich niederschiessen, wenn ich gegenüber der Energie seines Angriffs mich nicht anders im Besitz des Stockes behaupten könnte. Dem teueren Jagdhund, welcher die Gans des Hofbesitzers attaquiert, dürfte kein Haar gekrümmt werden, — denn er ist weit wertvoller als die Gans — sonst tritt Schadensersatzpflicht ein[2]). Der

[1]) v. **Liszt**: Deliktsoblig. S. 87. **Endemann**: Einführung in das Studium des B.G.B. Bd. I. § 87 Anm. 2. **Planck**, Kommentar Bem. 1. Lit. C. Abs. 2 zu § 227.

[2]) v. **Liszt**: Deliktsoblig. S. 87 behauptet, dass der Eigentümer eines bescheidenen Lieblingsköters den auf diesen von seinem Herrn gehetzten Rassehund nicht niederschiessen dürfe, wohl aber den Herrn. Ich

Unzurechnungsfähige, welcher erst zum Angriff von Angegriffenen gereizt wurde, dürfte straflos und ersatzfrei niedergeschossen werden, der Hund, welcher vom Angegriffenen gereizt wurde, nur gegen Schadensersatz.

2. Die Unzurechnungsfähigkeit des Angreifers. Denn dass der Angreifer objektiv gegen die Rechtsordnung verstösst, genügt nicht zur Begründung der Notwehr. Vielmehr muss er durch einen Angriff, also durch positive Handlungen d. h. Willensbethätigungen den Verstoss machen. Nun kann aber der Unzurechnungsfähige im Rechtssinn gar nicht handeln, wenigstens ist er für die Folgen seiner Handlungen nicht verantwortlich, und wenn § 829 doch eine beschränkte Schadensersatzpflicht aufstellt, so beruht das lediglich auf Billigkeit. Strafrechtlich aber bildet die Unzurechnungsfähigkeit einen Strafausschliessungsgrund. Gegen die vom Unzurechnungsfähigen begangene Rechtswidrigkeit reagirt danach die Rechtsordnung selbst nur in sehr abgeschwächter Weise. Soll nun der Gefährdete in ausgedehntestem Masse reagiren dürfen? Dürfte er es, so könnte dafür nicht das dem Unzurechnungsfähigen gegenüber so abgeschwächte Prinzip der Reaktion des Rechts gegen das Unrecht massgebend sein, sondern nur das eigene Interesse des Gefährdeten. Ein solches Interesse bestand in der That nach der bisherigen Strafgesetzgebung wegen des engen strafrechtlichen Notstandsbegriffes (§ 54 St.G.B.). Denn nach ihm soll die Notstandshandlung nur zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen gestattet sein. Handelte es sich also um Gefährdung von Leib oder Leben dritter Personen oder von anderen Rechtsgütern, so war die Notstandshandlung widerrechtlich und die durch sie verursachte Verletzung strafbar. Hiergegen konnte nur die möglichst weite Ausdehnung der Notwehr, deren Begriffsbestimmung vermöge ihrer unbestimmteren Fassung kein Hindernis in den Weg legte, helfen. Nach dem B.G.B. aber sind Notstandshandlungen zur Abwehr einer drohenden Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Vermögen des Thäters oder irgend eines anderen gestattet (§§ 228 u. 904). Deshalb nötigt das

bin anderer Meinung. Der Angriff geht hier von dem Herrn aus; der Rassehund ist nur Werkzeug. Die Verteidigung kann sich aber auch gegen das Werkzeug richten. Wollte der Angegriffene den Eigentümer des Rassehundes niederschiessen, so könnte darin ein Exzess der Notwehr liegen. Dagegen können Zweifel entstehen, wenn der Angreifer einen fremden Hund hetzt und dieser vom Angegriffenen getötet wird. Hier dürfte § 904 eingreifen.

eigene Interesse des Gefährdeten, soweit es billige Berücksichtigung verdient, nicht mehr dazu, die Notwehr auch gegen Unzurechnungsfähige zu gestatten, zumal auch eine Schadensersatzpflicht des unzurechnungsfähigen Angreifers besteht.

Das Richtige ist demnach, in der Notwehrfrage den Unzurechnungsfähigen dem Tiere gleichzustellen, und nur Notstandshandlungen gegen ihn zuzulassen. Zwar kann der § 228, der ausdrücklich nur von gefahrdrohenden Sachen spricht und gegen sie Notstandshandlungen gestattet, nicht unmittelbar auf unzurechnungsfähige Personen angewendet werden, wohl aber erscheint die analoge Anwendung aus den vorher angegebenen Gründen geboten. Die Resultate, zu welchen man dabei gelangt, entsprechen durchaus der natürlichen Billigkeit. Macht ein Zurechnungsfähiger einen rechtswidrigen Angriff, so kann man sich verteidigen, auch wenn man ausweichen könnte oder obrigkeitliche Hülfe bereit wäre. Macht ein Unzurechnungsfähiger den Angriff, so heissts: Der Klügere gibt nach und nur wenn Flucht oder obrigkeitliche Hülfe unmöglich sind, hat der Angegriffene das Verteidigungsrecht. Weiter hat der Angegriffene gegenüber dem Angriff eines Zurechnungsfähigen die schärfsten Mittel zur Abwehr des geringsten Nachteils zu Gebote, wenn geringere Mittel erfolglos sein würden. Gegenüber dem Angriff eines Unzurechnungsfähigen hat man nur dann das Verteidigungsrecht, wenn der dadurch anzurichtende Schaden nicht ausser Verhältniss zur Gefahr steht. Endlich: Hat der Angegriffene den Angriff eines Zurechnungsfähigen selbst verschuldet, so ist er gleichwohl nicht ohne weiteres wegen des bei der Verteidigung angerichteten Schadens ersatzpflichtig. Denn der Zurechnungsfähige soll sich eben nicht zu einem rechtswidrigen Angriff reizen lassen. Hat man den Angriff eines Unzurechnungsfähigen verschuldet, so ist man für den bei der Verteidigung angerichteten Schaden unter allen Umständen ersatzpflichtig. Denn von dem Unzurechnungsfähigen ist Selbstüberwindung nicht zu verlangen.

Ein Bedenken lässt sich freilich nicht unterdrücken, dass es nämlich dem Angegriffenen oft nicht möglich sein wird, vor Beginn der Verteidigung die Zurechnungsfähigkeit seines Angreifers festzustellen. Aber bei der Notwehr gegen Zurechnungsfähige zeigt sich Ähnliches. Der Nothelfer wird ebenfalls vor Beginn der Verteidigung öfters nicht in der Lage sein, die Rechtswidrigkeit des Angriffs festzustellen, weil z. B. der Angegriffene sich zur Duldung des An-

griffs gültig verpflichtet hatte. Vorsichtigerweise wird also in solchen Fällen der Angegriffene sich nur als im Notstand befindlich zu betrachten haben, und darin liegt eine ganz sachgemässe Einschränkung des sonst unbegrenzten Notwehrrechts. Sollte er aber in entschuldbarem Irrtum das Vorhandensein der Notwehrvoraussetzungen angenommen haben, so würde ihm dieser Irrtum sowohl vor Strafe als vor Ersatzpflicht schützen.

3. Das zwischen dem Angegriffenen und dem Nothelfer bestehende Verhältnis. Die Notwehr ist ein Recht und zwar ein absolutes und wie das Staatsbürgerrecht, objektloses Recht. Es dient zum Schutz der Rechtsgüter und ist, weil im öffentlichen Interesse begründet, unverzichtbar. Dieses Notwehrrecht steht nun nicht nur dem Angegriffenen, sondern auch jedem Dritten zu Gunsten des Angegriffenen zu. Das Verhältnis ist nicht so zu denken, dass der Dritte sein Notwehrrecht vom Angegriffenen ableitet. Auch das Recht des Nothelfers ist ein selbständiges Recht. Deswegen ist der Nothelfer auch wider Willen des Angegriffenen notwehrberechtigt. Und wenn der Angegriffene sich lieber todschlagen, als dem Nothelfer sein Leben zu verdanken haben will — an dem Recht des Dritten, Nothülfe zu leisten, ändert dies nichts. Das Nothülfsrecht findet, wie das Notwehrrecht des Angegriffenen selbst, seine Grenze, sobald kein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegt, und daraus ergibt sich allerdings eine gewisse Abhängigkeit des Nothülfsrechts vom eigenen Notwehrrecht des Angegriffenen. Soweit nämlich durch Dispositionen des Angegriffenen über das gefährdete Rechtsgut die Rechtswidrigkeit des Angriffs schwindet, insoweit schwindet auch das Nothülfsrecht. Demgemäss hat der Nothelfer kein Nothülfsrecht, wenn der Angriff auf ein solches Rechtsgut erfolgt, bezüglich dessen der Angegriffene sich zur Duldung des Angriffs rechtsgültig verpflichtet oder bezüglich dessen er in den Angriff rechtsgültig eingewilligt hatte. Der Nothelfer wird also vor Beginn der Nothülfe zu prüfen haben, ob einer dieser Fälle vorliegt. Leistet er, trotzdem dies der Fall ist, Nothülfe, so handelt er selbst rechtswidrig und macht sich, wenn er nicht in entschuldbarem Irrtum war, strafbar und nach Lage des Falles auch ersatzpflichtig. Dass sich der Nothelfer dem Angreifer verpflichtet hatte, keine Nothülfe zu leisten, macht den Angriff nicht zu einem rechtmässigen. Deshalb kann der Nothelfer trotz seines Verzichts auf die Nothülfe dem Angegriffenen beispringen, ohne seinerseits rechtswidrig zu handeln. Der Verzicht

auf das Nothülfsrecht wäre gegen die guten Sitten, weil der Verzichtende durch diesen Vertrag seine Hand zu einer Rechtswidrigkeit böte.

IV. Als Folgen der Notwehr erscheinen natürlich die Verletzungen, welche der Angreifer durch die Verteidigung des Angegriffenen erleidet. Diese Folgen hat der Angreifer selbst zu tragen. Er kann weder Bestrafung des Notwehrübers noch Ersatz des ihm verursachten Schaden vom Notwehrüber verlangen, da der Notwehrüber nicht rechtswidrig gehandelt hat. Allerdings kann man auch aus erlaubten Handlungen ersatzpflichtig werden. So muss der Schaden, der durch obrigkeitliche Tötung rinderpestkranker Tiere entstand, ersetzt werden, so ist der Tierhalter unbedingt für den durch sein Tier verursachten Schaden verantwortlich, obwohl weder in dem einem noch in dem andern Fall eine unerlaubte Handlung vorliegt. So muss der im Notstand (§ 904) Handelnde den Schaden ersetzen, obwohl das B.G.B. ein Notstandsrecht anerkennt. Aber diese Schadensersatzpflicht aus erlaubten Handlungen setzt stets eine besondere, sie konstatierende Gesetzesbestimmung voraus, und diese fehlt bei der Notwehr. Ja, selbst dann ist der Notwehrüber nicht ersatzpflichtig, wenn er selbst erst die Notwehrlage verschuldete[1]. Dies Verschulden kann vielmehr nur bei der Frage in Betracht kommen, ob er selbst den ihm vom Angreifer verursachten Schaden ersetzt verlangen könne (§ 254).

Der Grundsatz, dass der Notwehrüber wegen des von ihm angerichteten Schadens weder strafbar noch ersatzpflichtig sei, erleidet Ausnahmen in folgenden Fällen:

1. Wenn der Notwehrüber absichtlich die Notwehrlage herbeiführte, um dann den Angreifer verletzen zu können, ihn also z. B. von vorn herein in dieser Absicht zum Angriff reizte. Was er dann dem Angreifer zufügt, ist Verbrechen und nach § 823 B.G.B. unerlaubte Handlung.

2. Wenn er einen Excess der Notwehr beging, also Handlungen vornahm, die das durch die Notwehr gebotene Mass überschritten. Wegen dieser Handlungen ist der Excedent, soweit sie den Thatbestand von Verbrechen bilden, regelmässig strafbar und nur dann tritt Straflosigkeit des Excesses ein, wenn

[1] Arg. e contr. aus § 228.

derselbe durch Bestürzung, Furcht, Schrecken verursacht wurde. Ob der Excedent aber auch schadensersatzpflichtig sei, das hängt davon ab, ob ihm bei der Überschreitung der Notwehr wenigstens eine Fahrlässigkeit zur Last fiel. Deswegen fällt die Schadensersatzpflicht fort, wenn die Überschreitung durch Bestürzung, Furcht, Schrecken, aber auch durch Leidenschaft und Kampfeshitze verursacht[1]) wurde, ebenso aber auch, wenn er die Handlungen aus entschuldbarem Irrtum für erlaubt gehalten hat, also in diesem Irrtum annahm, sie seien zur Abwehr des Angriffs erforderlich, z. B. der Angreifer hatte ein täuschend in Gestalt eines Gewehres gearbeitetes Stück Holz auf ihn angelegt. Der Angegriffene schoss den Angreifer nieder.

3. Wenn der Notwehrüber bei der Verteidigung Person oder Vermögen eines Dritten verletzt; z. B. der Angegriffene schiesst auf den Angreifer und verletzt durch diesen Schuss zugleich einen unbeteiligten Dritten, oder er bedient sich bei der Notwehr des Stammseidels eines Dritten und schlägt dieses auf dem Kopf des Angreifers entzwei. Denn zum Eingriff in die Rechtssphäre unbeteiligter Dritter gibt die Notwehr kein Recht. Dabei ist jedoch ein wesentlicher Unterschied zu beachten. Die Verletzung der Person des Dritten kann straflos sein, wenn sie notwendig war, um Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen aus einer unverschuldeten gegenwärtigen Gefahr zu retten[2]). Ob sie aber in diesem Fall bei Fahrlässigkeit des Notwehrübers zum Schadenersatz verpflichtet (§ 823), das ist verschieden zu beantworten, je nachdem man ein Notstandsrecht auf dem Gebiet des Strafrechts anerkennt oder nicht. Denn der civilrechtliche Notstand berechtigt nur zur Verletzung von Sachen eines Dritten. Diese Verletzung der Sachen des Dritten ist zwar straffrei, wenn sie notwendig war, um eine gegenwärtige Gefahr von sich oder einem anderen abzuwehren und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Verletzung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist; sie ist aber nicht ersatzfrei[3]).

---

[1]) Immerhin kann hier nach § 829 eine Schadensersatzverbindlichkeit begründet sein.

[2]) § 54 St.G.B.

[3]) § 904 BGB. Wie stehts mit der Schadensersatzpflicht, wenn die Verletzung der fremden Sache zwar bei Vorhandensein der civilrechtlichen Notstandslage aber so erfolgt, dass dem Verletzer der Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht gemacht werden kann? Hier wird die Schadensersatzpflicht zu verneinen sein. Man kommt sonst zu dem Resultat, dass der Beschädiger in Notstandslage unbedingt haftet, während er bei Beschädigung ausserhalb der Notstandslage nur wegen Fahrlässigkeit haften würde.

Meine Aufgabe, Ihnen das Recht der Notwehr, so wie es sich unter der Herrschaft des neuen Gesetzes gestalten wird, in den Hauptzügen vorzuführen, ist erfüllt. Manches Interessante zu erörtern habe ich mir versagen müssen, um nicht zu weitläufig zu werden. Manchem wird auch so schon das Recht der Notwehr verwickelt genug erscheinen, und bei der Gefahr eines Notwehrexzesses mag sich wohl der Gedanke aufdrängen: „Besser Unrecht leiden, als Unrecht thun; ich verzichte auf Übung der Notwehr.“ Dazu ist zweifellos jedermann berechtigt. Aber ganz ohne Nachteile ist ein solcher Verzicht nicht, auch abgesehen von denjenigen, welche die Duldung des Angriffs mit sich bringt. Das zeigt sich bei der Frage nach der Berechtigung des Angegriffenen, den ihm vom Angreifer fahrlässig oder vorsätzlich verursachten Schaden ersetzt zu verlangen. Denn diese Berechtigung fällt insoweit fort, als der Angegriffene es selbst schuldvoll unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern[1]). Die unterlassene Notwehr muss also dem Angegriffenen als Verschulden angerechnet werden können. Dies trifft aber zu, wenn er Notwehrmassregeln, die jeder verständige Mann in gleicher Lage ergriffen haben würde, unterlässt. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Notwehr nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht.

[1]) § 254 B.G.B.





